

---

# Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

European Journal of Business Law · Revue Européenne de Droit Économique

EuZW 19/2009 · 20. Jahrgang

5. Oktober 2009 · Seite 673 – 712

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

Prof. Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow, Hamburg – Prof. Dr. Peter Behrens, Hamburg – Prof. Dr. Jean-Bernard Blaise, Paris – Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus-Wilhelm Canaris, München – Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Manfred A. Daus, Direktor e. h. des EuGH, Bamberg/Prag – Rechtsanwalt Dr. Martin Heidenhain, Berlin – Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus J. Hopt, Hamburg – Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Immenga, Göttingen – Prof. Dr. Ingolf Pernice, Berlin – Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Georg Ress, Saarbrücken – Prof. Dr. Uwe H. Schneider, Darmstadt/Mainz – Rechtsanwalt Jochim Sedemund, Köln/Berlin – Rechtsanwalt Prof. Dr. Rolf Wägenbaur, Brüssel – Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Wassermeyer, Vors. Richter am BFH a. D., München.

Schriftleitung: Rechtsanwältin Annette Schulze-Lauda, Frankfurt a. M.

---

---

## Gastkommentar

---

### Das Urteil Liga Portuguesa – nicht nur deutsche Glücksspieler warten weiter!

„Art. 49 EG steht einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegen, nach der Wirtschaftsteilnehmer wie die Bwin International Ltd, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, in denen sie rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringen, im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats keine Glücksspiele über das Internet anbieten dürfen.“ (Tenor des Urteils). Versteht man die Randnummern 28 (Ausgangsfrage des Vorlagegerichts), 38 (Negativabgrenzung der Vorlagefrage), 69 (Kernfeststellung) und 73 (Beantwortung der Vorlagefrage) des Vorabentscheidungsurteils im Kontext zueinander, so hat der *EuGH* – über die Rechtskraftwirkung *inter partes* im Ausgangsverfahren hinaus – nur folgende Auslegungsdirektiven *erga omnes* tenoriert: Die Dienstleistungsfreiheit steht der Anwendung einer – vorausgesetzt im Übrigen gemeinschaftsrechtskonformen – nationalen Regelung, im Internet keine Glücksspiele anbieten zu dürfen, auf Unternehmen nicht etwa nur deshalb entgegen, weil sie in einem anderen Mitgliedsstaat zugelassen sind und dort rechtmäßig ihre Dienste erbringen. Im Gegensatz zum Schlussantrag des Generalanwalts *Bot*, der dem *Gerichtshof* eine regulatorisch „flächendeckende“ Rechtfertigung von mitgliedstaatlichen Ausschließlichkeitsrechten im Glücksspielsektor vorgeschlagen hat, beschränkt der *Gerichtshof* die Rechtfertigung des *Santa Casa* übertragenen Ausschließlichkeitsrechts auf die „Bekämpfung der Kriminalität, genauer [den] Schutz der Glücksspieler vor Betrug durch die Anbieter“. *Santa Casa* biete eine hinreichende Gewährleistung der Verfolgung der Schutzziele Kriminalitätsbekämpfung sowie der Lauterkeit der Glücksspielabläufe. Diese historisch seit fünf Jahrhunderten gewachsene Institution prägte seit der ersten Konzessionserteilung im Jahre 1783 für die Nationallotterie die konzessionierten Glücksspiele als „soziale Spiele“. Auf Grund der spezifischen Ausrichtung der Urteilsgründe auf die portugiesische Sozialinstitution *Santa Casa*

im Ausgangsverfahren beschränken sich die Auslegungsdirektiven *erga omnes* auf solche mitgliedstaatlichen Konstellationen ausschließlicher Rechte, die zum einen die Kriminalitätsbekämpfung verfolgen und zum anderen institutionell mit der Einrichtung von *Santa Casa* vergleichbar sind.

In Deutschland steht nach dem Glücksspielstaatsvertrag die Spielsuchtbekämpfung im Vordergrund. Unterschiedliche Schutzziele bestimmen maßgeblich differenzierte Verhältnismäßigkeitsanforderungen an die Beschränkungsmaßnahmen. Die institutionelle Lage weicht in Deutschland ganz erheblich von der zentralistischen Sozialeinrichtung *Santa Casa* ab: In Deutschland buhlen heterogen organisierte Lottogesellschaften in den Bundesländern um attraktive Glücksspielangebote. Zumindest an den Landesgrenzen tritt auch Wettbewerb um die Kunden hervor. Die auf die Einrichtung *Santa Casas* fokussierte Urteilsbegründung ist kaum auf die Rechtslage in Deutschland übertragbar. In den anhängigen deutschen Vorabentscheidungsverfahren der *Verwaltungsgerichte Stuttgart, Gießen* und *Schleswig* wird der *Gerichtshof* die in Rdnr. 61 des Urteils *Liga Portuguesa* hervorgehobene Kohärenzfrage beantworten, nämlich ob die deutsche Regulierung zur Glücksspielsuchtbekämpfung „tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen“. Der *Gerichtshof* spielt den Ball in die deutschen Vorlageverfahren zurück. Auffällig vermeidet er im Urteil *Liga Portuguesa* jedes Zitat des – den Kohärenzmaßstab aufweichenden – *DocMorris*-Urteils (EuZW 2009, 409 m. Anm. *Herrmann*). Könnte er die Kohärenzfrage in den deutschen Vorlageverfahren im Sinne des Urteils *Hartlauer* (EuZW 2009, 298 m. Anm. *Röbke*) doch streng beantworten? Die Europarechtler, nicht nur deutsche Glücksspieler warten darauf!

Professor Dr. Christian Koenig, LL. M. (LSE),  
Universität Bonn ■